第 54 卷 第 1 期　　北京大学学报(哲学社会科学版)　　Vol. 54, No. 1
2017 年 1 月　　Journal of Peking University(Philosophy and Social Sciences)　　Jan. 2017

日本文化法治及其对中国的启示

魏晓阳
(中国传媒大学　文化研究院,北京 100024)

摘　要: 当代日本文化法治最早可以追溯到明治维新时期。随着西方法律的移植,当代意义的“文化”以及“法治”的概念进入日本,日本从此开始了文化行政的有限建构。第二次世界大战至今,文化权在日本上升为宪法所保护的基本权利,日本也由此发展了比较成熟和完备的文化法治体系。与日本相似,中国的文化法治也起始于 19 世纪末,但是中国比日本经历了更多的历史曲折。时至今日,中国文化法治体系当前在立法、行政、司法等不同层次都存在一定的问题,不仅文化立法体制尚有待完善,而且文化领域政策法治化及依法行政尚需健全。要实现文化法治,中国必须同时完善文化领域的立法、行政与司法体制,让宪法保障的公民权利真正落到实处。

关键词: 日本;文化;法治;文化产业
中图分类号:D 922.16　　**文献标识码:**A　　**文章编号:**1000-5919(2017)01-0142-08

2016 年 11 月和 12 月,全国人大常委会相继通过《电影产业促进法》和《公共文化服务保障法》,开启了中国文化产业和公共文化服务的法治保障先河。这两部重要文化立法可以被视为 2014 年十八届四中全会精神在文化领域的落实,全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指明了新时期中国法治建设的方向。在文化法治保障下,中国文化发展面临着前所未有的重大历史机遇,法治化、规范化建设将成为未来深化文化产业体制改革、推动文化事业繁荣的重要渠道。

长期以来,中国文化法治一直底子薄、起点低。究其历史原因,文化法治概念一直没有引起中国的足够重视,直到 20 个世纪末才成为被关注的重要概念,从而导致文化法治实践姗姗来迟。作为一个后起国家,中国在文化法治领域相对落后,需要大力借鉴发达国家的文化法治经验。纵观全球,任何国家历史上都有文化,但是仅有少数法治国家从近代民主时期就开始意识到文化的宝贵价值,并通过制定法律对其加以保护。

日本是最早发展文化法治的亚洲国家。虽然和欧美相比,日本也是一个后起国家,但是至少在亚洲,日本是文化法治意识最先觉醒的国家。自明治时代开始,日本就首先在词源上确立了“文化”与“法治”概念的地位,进而为其文化法治发展奠定了基础,日本也由此成为亚洲文化法治的先行者。自第二次世界大战之后,日本又不断发展完善其文化法治体系,也正是在成熟与发达的文化法治基础上,日本当代的文化事业和文化产业才得到了长足的发展,其成功经验值得中国借鉴。

如果将法治简明扼要地概括为“严格按照法律规定的统治”①,那么文化法治可以理解为在文化领域中严格按照法律规定的统治。“文化法治”至少有两层含义。首先,文化法治必须有法可依,国家对文化领域制定必要的立法,对文物、古迹、作品等公共文化财产赋予法律保护,形成相对完备的文化立法体系。其次,在文化领域实行

收稿日期:2016-11-18
作者简介:魏晓阳,女,山西太原人,中国传媒大学文化发展研究院教授。
基金项目:本文是国家社会科学基金艺术学一般项目“世界各国文化法律、文化政策比较研究”的阶段性成果(项目编号:16BH138)。

① 张千帆:《宪法学导论——原理与应用》,北京:法律出版社 2014 年版,第 7 页。

严格的依法行政,既要求国家积极保护与促进文化事业发展,又防止国家在文化行政管理过程中越权和滥权。本文主要从文化法律体系建构和文化产业的依法行政两个层次,总结和概括了当代日本文化法治的内容和特征,并在此基础上提出日本文化法治经验对中国的启示。

一、当代日本文化法制体系构成

第二次世界大战战败初期,在美国占领军的直接主导下,日本开始了以宪法为首的一系列政治和法律改革。从战后至今,《日本国宪法》所确立的和平主义、国民主权和尊重基本人权的三大原则,深刻影响了日本法治的变迁。包括政府在内,整个日本社会都对文化的认知发生了巨大变化,而文化法治也随之发生了巨大变革。迄今为止,日本已经建立起了以《日本国宪法》为最高法律保障,以《文化财产保护法》《文化艺术振兴法》《知识产权基本法》《著作权法》和《文化产业促进法》五大法律为支撑的法制体系,这五大法律分别为中央和地方政府在文化财产保护、文化艺术振兴、公共文化服务保障、知识产权保护以及文化产业促进五个方面的相关政策和规章提供了重要的法律依据,从而使得日本的文化法治更加完善和成熟。

(一)日本文化法治的最高依据——《日本国宪法》

《日本国宪法》从自由权、社会权、财产权三个方面为保障国民从事和享受文化及服务的权利以及振兴文化产业法律提供了最高法律依据。首先,从自由权的保障来看,《日本国宪法》中有关自由权的规定保护公民的文化活动以及成果不受他人以及公权力的侵害。①日本学术界普遍认为,由于艺术活动是表现人类内心世界的手段,应当受到思想自由以及言论自由原则的保护。②而司法判例也认为,作为言论的艺术文化活动受到日本言论自由的保护,同时作为思想活动也适用宪法追求幸福的权利以及思想自由。③

其次,从社会权来看,《日本国宪法》第 25 条规定:“全体公民都享有健康且满足最低文化需求的生活的权利;国家应当促进社会福利、社会保障以及公共卫生水平的提高。”日本宪法学者认为,该项权利属于生存权的社会权利,因为充实和发展相关的社会保障制度、满足公民最低文化需求的生活也是社会福祉的一部分,因而国家有义务保障公民的生存权和社会权。④此外,《著作权法》旨在让日本国民更好地享受文化发展带来的种种益处,这也是实现宪法第 13 条“幸福追求权”所必要的制度设计之一。

最后,从财产权来看,《日本国宪法》第 29 条规定:“财产不受侵害;财产权的内容应与公共福利适合,并由法律规定之。”该项权利为《著作权法》提供了最高法律依据,因为这部法律创设了“著作权”这一财产权,而创设财产权的合理性则来源于上述宪法条款。事实上,如果将“表现自由”视为一种公共财产,那么著作权制度就构建了公共财产的表现空间,以确保信息自由且通畅地传播,这也正呼应了宪法第 21 条表现自由条款的要求。

(二)二战后日本文化法治的消极保护:《文化财产保护法》

由于《日本国宪法》为文化保护提供了最高法律保障,日本战后的文化法治很快到达了一个新的高度。出于对战争时期文化政策的反省,战后初期的日本政府和社会都认为,国家介入文化领域有碍个人自由和民主化进程。因此,政府仅在文化领域制定了一部特别法律,即 1950 年颁布的《文化财产保护法》。该法第 1 条明确规定其

---

① 《日本国宪法》规定:“全体国民都作为个人而受到尊重。对于谋求生存、自由以及幸福的国民权利,只要不违反公共福利,在立法及其他国政上都必须受到最大的尊重”(第 13 条)、“思想及意志的自由不受侵犯”(第 19 条)、“保障集会、结社、言论、出版及他一切表现的自由”(第 21 条)、“在不违反公共福利的范围内,任何人都有居住、迁移以及选择职业的自由”(第 22 条)、“保障学术自由”(第 23 条)、“财产不受侵害(第 29 条)。

② 种谷春洋:《学問の自由》收录于芦部信喜编《憲法 2 人権》,有斐阁 1978 年版,第 397 页。

③ 日本最高法院判决昭和 45 年(1970)4 月 24 日。

④ 佐藤功:《日本国憲法概説》,学陽書房 1996 年版,第 236 页。

宗旨为:“保护并充分发挥文物的功能,从而提高公民的文化水平,为世界文化的进步做出贡献。”该法的制定契机是 1949 年著名的法隆寺金堂发生火灾,包括壁画在内的大量宝贵文物被损毁,从而引发了强烈的社会舆论谴责。在此背景下,很多议员提出制定新的文化财产保护的法案,《文化财产保护法》由此应运而生。

如前所述,在第二次世界大战之前,日本的的建筑物、工艺美术品、古迹名胜保护分别受到三部法律——《古社寺保存法》《国宝保存法》和《重要美术品保护法》的保护,而《文化财产保护法》制定之后,将以上分别由三部法律保护的建筑物、工艺美术品、古迹名胜保护统一收录在该法之内,同时将无形文化资产、民俗资料和埋藏文化财产也纳入了该法的保护范围。此外,战前三部法律所确立的文化行政框架也被该法沿袭,例如《古社寺保护法》规定由各省知事大臣具体管理保护事宜,变更现状需要获得文部大臣的许可等制度也被《文化财产保护法》所采纳。

2005 年,《文化财产保护法》经过 1954 年、1975 年、2004 年三次修改,又将文化景观、民俗技术、风俗习惯都纳入了该法的保护对象。该法第 2 条第 3 项中以列举的方式罗列了文化财产的类型,包括具有较高历史和艺术价值的有形文化资源、无形文化,民俗文化、名胜古迹等自然景观、文化景观以及传统的建筑群六大类。可以说,修改之后的《文化财产保护法》几乎涵盖了日本境内所有的人类活动以及创作活动的产物,有力推动了日本文化财产的保护与利用。

(三)当代日本文化法治的积极保护:公共文化服务的法治保障

如果说《文化财产保护法》的出发点是对既有的文化财产提供法治保障,那么日本对公共文化服务的法治保障则体现了政府对文化发展的积极促进作用。不过,第二次世界大战初期的十几年间,地方政府、民间人士和学术界对公共文化提供法治保障的积极性要远远高于中央政府,在他们的共同推动下,中央政府在 21 世纪初才从国家层面建立起了公共文化服务保障的法律体系。

很多地方自治体早于中央政府自主制定了适合各自地域发展的文化振兴条例,其中北海道政府为应对新兴文化场馆的建设和运营,率先于 1975 年制定了《北海道钏路市文化振兴条例》,其余各地行政长官也陆续制定了文化振兴条例,以积极推进公共文化场馆的建设,谋求以文化事业的建设推动城市规划建设。

值得注意的是,日本学术界的相关研究为公共文化服务保障的法治进程提供了深厚的理论支持。1981 年,野村综合研究所发表了《关于文化行政的发展模式》报告,从公共文化服务职能的角度对“文化”进行了界定。①行政法学者兼子仁在 1997 年出版的《行政法学》中,首次提出“文化资源的特殊法说”。该学说从特殊法的原理,即应对现代社会的特殊社会关系而形成的具有特殊原理的法体系出发,将“包括教育法、体育法、学术活动法、大众传媒法、著作权法和宗教法”等建立在“精神文化自由的宪法原理上的复合特殊法体系”定义为广义的文化资源,而与之对应,狭义的文化资源指以文物保护法为主的制度。②直至今日,日本的公法领域基本延续了上述文化资源的“特殊法说”。

此外,民间的艺术团体也积极呼吁中央政府推动文化艺术振兴法的出台。1984 年,日本艺能演出团体协会公开建议制定《演艺文化基本法》,1992 年,由跨党派的国会议员组成的音乐议员联盟将促进有关艺术文化振兴的基本立法列为了该联盟未来关注的议题之一,并致力于推动该法的出台。

2001 年,上述来自地方政府、学界、民间团体、国会议员等各种机构和组织的努力,终于成功促使《文化艺术振兴基本法》(2001 年法律第 148 号)出台。该法被认为是一部显示“文化立国”理念的法律,首次以基本法的形式明确规定了日本文化艺术振兴政策的基本理念以及中央和地方政

① 小林真理:《文化権の確立に向けて—文化振興法の国際比較と日本の現実》,勁草書房 2004 年版,第 32—33 页。

② 兼子仁:《行政法学》,岩波書店 1997 年版,第 298 页。

府的相关职能,从而为包括公共文化服务在内的文化活动提供了法律依据。该法适用于一切文化和艺术的领域,其主要目的是规定日本振兴文化艺术的基本理念,在鼓励文化产业自主发展的基础上明确国家和地方政府的职责,并赋予政府一系列振兴文化艺术的义务。值得注意的是,该法是以议员提案形式提交国会审议并通过的,而时至今日,日本主流的立法形式是内阁立法,即由政府各部门根据其职能范围制定相应领域的法案,再通过内阁提请国会审议。相比之下,议员提案方式的立法数量比较少,且同时需要社会舆论的有力支持和各方利益的协调才能通过。因此,《文化艺术振兴基本法》的颁布过程充分说明,整个日本社会及政府对文化领域和公共文化服务认识方面已经达到了高度统一。

此外,《图书馆法》(1950 年 4 月 30 日法律第 118 号)、《博物馆法》(1951 年 12 月 1 日法律 285 号)、《关于促进美术馆的美术品公开的法律》(1998 年 6 月 10 日法律第 99 号)、《独立法人日本艺术文化振兴会法》(2002 年 12 月 13 日法律第 163 条)等与公共文化服务和文化艺术振兴的法律也相继制定并实施。2005 年 7 月,为了充实图书馆、提高学校语言教育能力,国会又通过了《文字·活字文化振兴法》。

通过以上法律体系的建立,当代日本公共文化服务的保障包含了多重内容,不仅包括振兴文化艺术,而且包含推进国际交流、培养艺术家、保护著作权、支援民间活动保障高龄者、残疾者、青少年等特殊群体公平参加文化艺术活动、充实剧场、音乐厅、美术馆、博物馆和图书馆等公共设施领域。

二、走向文化产业的法治化

随着文化产业的蓬勃发展,文化产业的法治化也被及时提上日程。当代日本的文化产业的内涵通常包括音乐、电视、电影、出版、录影等受著作权保护的产业。① 2006 年来,建筑、视觉艺术、舞台艺术、体育、广告和文化观光也被包括在新兴文化业态之内。②

从历史发展来看,日本的文化产业经历了两个阶段的发展。第一个阶段是 20 世纪 60 年代至 90 年代末。在此期间,日本政府逐渐开始认识到发展文化产业的重要性。60 年代末,日本正经历高速经济发展时期,当时的社会普遍过分重视物质性的价值。为了纠正这一短视倾向、构建成熟的日本社会,日本政府提出国民应当更加关心精神价值,同时开始致力于改变文化行政,并进行产业层面的文化意识改革。自此之后,日本逐渐吸收和引进了国际公认的文化产业概念。

在这个阶段,日本文化产业的主要法治成果为修订《著作权法》。日本早在明治政府时期就开始制定学习和移植近代知识产权法律体系,并随后与世界著作权保护法律接轨,制定了《著作权法》,从而为战后的文化法治成熟奠定了良好的基础。1970 年,新《著作权法》对第二次世界大战前的旧《著作权法》进行了全面修订和改革,包括明确保护著作人格权;依据对著作物的利用形态,增设了展示权、颁布权、演奏权、口述权和二次著作物利用权等权利;著作权的保护期间由死后 30 年延长至死后 50 年;大大增加了“权利限制”的规定;增设了著作邻接权制度,新增加了对表演者、唱片制作人、放送事业者的保护;强化了对权利侵害的救济制度,将罚金的数额由 5 万元提高到 30 万元;新增了对损害赔偿额的推定规定,增加了斡旋制度。

进入 20 世纪 90 年代后半叶,《著作权法》每一至二年就在个别条文上修改一次。1999 年新设了“转让权”,扩大了“上映权”等。2000 年,针对视觉听觉有障碍的人,扩大了其特有的权利限制规定的范围;法人侵犯著作权案的罚金上限由 300 万日元提高到 1 亿日元;原告没有详细计算损害数额时,法院可以依据具体情况认定相应数

① 生越由美:《デジタルコンテンツの視点かんらみた文化産業と知的財産》,《パテント》2008 年第 8 期,第 58 页。

② 出口弘、田中秀幸、小善友介:《コンテンツ産業論——混淆と伝播の日本型モデル》,東京大学出版会 2009 年版,第 114—115 页。

额。2002 年,又增设了表演者的著作人格权和广播电视台的"送信可能化权"。

日本文化产业法治的第二个阶段是 21 世纪初至今,文化产业逐渐上升成为国家发展战略。2002 年,日本政府确立了"知识产权立国"的国家方针,并发表《知识产权立国宣言》,该宣言指出要把研究活动和创造活动的成果作为知识财产进行战略性保护和活用,并把强化国家产业的国际竞争力作为国家的战略目标。同年 12 月,《知识产权基本法》公布,并于 2003 年 3 月 1 日实行。该法与《著作权法》等知识产权法律不同,主要是明确国家、地方政府、大学和各相关企业对创造、保护和活用知识产权的义务和职责,因而属于行政法范畴。根据这部法律,推进知识产权的保护和发展成为政府的基本义务。特别需要指出的是,该法规定日本政府需在内阁下设立"知识产权战略总部",并每年制定"知识产权推进计划"。

2004 年,日本通过了《促进文化创意产业创造、保护以及活用的法律》(以下简称《文化产业促进法》)。该法由国会议员发起动议并通过,依照《知识产权基本法》的基本理念、直接针对保护和推进新型的文化业态制定而成,但是又以下两个方面肩负独特使命:第一,明确国家、地方政府和文化产业从业人员三者的责任义务;第二,规定了振兴文化产业的必要事项,包括保护权利人权利、拓展海外市场、构建公平贸易环境、支持中小企业等方面。

与此同时,《著作权法》也做出了适应互联网技术变革的调整。2007 年,该法新增了针对修理电脑或手机硬盘等数据记录装置的从业人员的规定。如果上述从业人员临时性保存其中内容,其行为不构成侵犯著作权。2009 年,该法又规定,如果私人用户明知网上电影、音乐等录音录像制品为盗版作品而下载,即便其用于个人欣赏和学习,也构成了侵犯著作权。2012 年,又强化了该项行为的惩罚,认定该项行为触犯刑法,应受到刑事处罚。2012 年《著作权法》再次修改,规定破解技术限制手段的行为,不论破解后是否出于个人利用的目的,均构成了违反《著作权法》。

随着文化产业知识产权保护以及文化产业行政法规的不断完善,日本的文化法治为文化产业的振兴提供了重要制度框架和法律保障,当代文化产业呈现出了蓬勃发展的景象。自上个世纪 70 年代末以来,日本的文化产业经历了飞速发展,自从 2007 年以来一直在 2000 亿美元左右徘徊,2011 年以来呈现小幅稳定增长,2015 年已经超越 2000 亿美元市场规模。①此外,日本文化产业产生的巨大经济波及效果是显著的。据日本民间机构的初步统计,文化产业对于制造业等非自身产业的波及规模达到了自身规模的约 1.7 倍,②足见其对拉动经济发展的重要影响。

三、日本文化法治对中国的启示

"文化"一词虽然是中国语言系统中古已有之的词汇,但是作为现代语境下的含义则最早由日本吸纳并返回中国。"文化"一词在日本先后经历了哲学层面和经济学层面的变迁,这种变迁从一定侧面证明了日本是亚洲最早吸收现代意义文化的国家,不仅为日本发展当代文化产业奠定了良好的思想和社会认识的基础,而且也推动了日本长达一个多世纪的文化法治历史进程。对于正在大力发展文化产业的中国而言,如何让文化走出国门、向世界展现中国的文化魅力,日本的文化法治经验值得我们深思。

(一)中国文化法治落后的历史成因

与日本相似,中国的文化法治也肇始于 19 世纪末,也同样由于近代西方国家的挑战危机和近代法律的移植而开始了文化法治的步伐,第二次世界大战之后,中日两国都从战争的硝烟当中重生,也共同经历了对文化的认知曲折,但是中国所背负的沉重历史包袱和移植近代法律的程度上却与日本迥然不同。中日两国在历史上同属亚洲儒

① 日本經濟産業省、商務情報政策局、文化情報關聯産業課:《コンテンツ産業の現状と今後の発展の方向性》,2015 年版。

② デジタルコンテンツ協会:《デジタルコンテンツ白皮书 2013》,日本經濟産業省、商務情報政策局、文化情報關聯産業課:《コンテンツ産業の現状と今後の発展の方向性》(2014 年版)。

家文化圈,但是中国曾经经历了两千多年的中央集权专制,而漫长的专制统治所带来的沉重历史包袱使得中国难以短时间内接受西方近代法律文化,因而在文化法治的移植方面也远不如日本彻底和全面。

日本政府早在明治时代已经迈开了文化行政的步伐,而中国仅在民国时期制定了一部法律——《古物保存法》,其余皆为低位阶的政令规章,难以对文物进行严格和强制保护。究其历史原因,可以看到在中国漫长的集权专制里,“一切法律、规章皆以维护皇权至尊的社会秩序为目的,对文物的规定也不例外,很多有着较高学术价值的诸多文物并未得到律令的保护”①,因此,为皇权服务的狭隘文物观念也导致广义概念上的文物保护法规的缺失,且有限的文物保护政令中也并非以保护文物为目的。随着 19 世纪末近代西方的入侵和挑战,大量的文物被外国列强掠夺,而包括敦煌文书在内的大量文物也流失海外,当时的清政府也感受到了文物保护的重要性,因而于 1909 年颁布了我国历史上第一个文物保护规章——《保存古迹推广办法》。②该办法颁布后,曾经责成各省督抚查照办理,对遏制大量文物外流发挥了一定作用。

1912 年,辛亥革命推翻清王朝统治,但是《保存古迹推广办法》在保护文物方面仍然发挥了一定作用。各省依据该办法采取了相应的文物保护措施,不仅在一定程度上抑制了外国人对我国文物的肆意掠夺,而且奠定了民国时期文物保护法治的基础。民国政府很快于 1916 年制定了第一部具有法律效力的文物保护法规——《保存古物暂行办法》,为当时文物保护工作者提供了一个法律依据,也在一定程度上限制了文物的私售与毁坏。1930,南京国民政府又制定了中国历史上第一部保护文物的根本法律——《古物保存法》,该法对古物的范围、保存、登记、采掘、流通以及保管机构的组织等内容做了概括性规定。然而,民国的文化法治成就并没有得到继承。从 1949 年到改革开放的三十年间,中国经历了诸多波折,包括文化法治在内的多项法治建设陷于停滞,直到近年来才开始走上文化法治建设的快车道。

(二)日本文化法治化经验及其对中国的启示

从世界范围来看,中国的文化产业发展相对滞后,文化产品缺乏创新,在世界文化市场上也没有强有力的竞争力,而中国作为 GDP 世界第二的大国,文化产业作为国家的“软实力”象征却并没有相应的发展,也与拥有几千年的传统文化大国的身份不相匹配。中国理应在世界范围内学习包括日本在内的各国文化立法和法治实践经验,全面加强中国特色文化立法并促进文化现代化事业的繁荣。那么,日本文化法治的历史变迁及当代发展对中国有何启示呢?

首先,日本文化法治经验表明落实宪法效力、尊重国民自由的重要性。当代日本文化法治建设首先建立在“和平宪法”的基础上,这部宪法不仅为日本带来了和平发展的政治与法治环境,而且为国民的言论自由、出版自由、艺术文化活动自由、财产权及著作权提供了最高法律保障。归根结底,文化活动是人的自由创造活动,如果学者、作家、艺术家和普通公民的言论与出版自由得不到基本保护,国家可以随意干涉、限制和惩罚公民的文化艺术表达,那么这个国家的文化和艺术必然是死水一潭。在这个意义上,《日本国宪法》就是文化法治的基本法,是保护文化活动自由的最高法律规范。尽管和欧美国家相比,日本最高法院对于宪法实施不够严格,但是保护言论与出版自由、研究与艺术自由等与文化活动相关的自由早已是日本社会的广泛共识,政府不能随意干预和侵犯,从而为日本文化艺术的自由创造保留了充分空间。

反观中国,中国 1982 年宪法和日本战后宪法类似,也规定了言论与出版自由、文学艺术创造等

① 李建:《我国文物保护法制化的发端——论清末〈保存古迹推广办法〉及其历史作用》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2015 年第 6 期。

② 李建:《我国文物保护法制化的发端——论清末〈保存古迹推广办法〉及其历史作用》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2015 年第 6 期,第 153—160 页。

文化活动自由、公共和私有财产不受侵犯等条款,其中第 47 条特别规定:“公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”应该说,这一条规定具有相当的前瞻性,同时涵盖了个人或社会的文化活动自由和国家振兴文化事业的责任。要改变中国文化法治落后的现状,就要建立与完善宪法实施机制,让宪法基本权利保障落到实处。

其次,日本文化法治经验表明建立完善的文化法制体系是文化繁荣的重要前提。日本在第二次世界大战后初期曾出于对战争教训的反省,担心政府介入文化发展领域被视为对民主化进程和个人权利的干预,因而在文化立法领域采用了消极态势。然而,20 世纪 80 年代后,日本重新普遍认识到文化作为产业发展的重要性以及政府对文化事业振兴的积极作用,在学界、文化业界和整个社会的积极推动下,最终于 2002 年后出台了《文化艺术振兴基本法》《知识产权基本法》和《文化产业促进法》这三部文化领域的基本法律,加上《文化财产保护法》和《著作权法》为日本公共文化和文化产业振兴奠定了重要的法律基础。这五部法律深刻反省了战前文化行政的缺点,同时吸收了世界文化行政的优点,统一了文化行政主体,进一步完善了文化政策的实施主体、执行和评价,从而促成了文化政策的法治化。

反观中国,虽然中国近年来已经步入文化立法的快车道,但是文化法律体系仍然存在不少缺失。“新中国的文化法治建设经历了从无到有、从粗到细、从分散到体系的发展过程。”①事实上,改革开放以来,中国首先集中解决的是经济发展领域的问题,法律所关注的重点也多在于如何促进和维护市场经济体制,而文化领域立法严重滞后,文化领域的立法数量明显偏少。“据不完全统计,截至目前,我国法律法规总数约 38000 多件,其中文化法律法规有 1042 件,占全部法律法规总量的 2.7%,其中文化法律仅占全部法律的 1.7%。”②直到 20 个世纪末,中国才突破理论禁区,逐渐认识到文化不仅包含意识形态,而且也是需要法律保护的国家财富,甚至可以成为一种举足轻重的产业。

进入 21 世纪初,当日本颁布实施三部文化基本法律的时候,中国才开始刚刚认识到文化的产业属性并通过市场经济手段来管理和发展,同时开始着手文化法制的建构,从国家层面初步建立起了覆盖文化遗产保护、文化市场管理和知识产权保护等领域的法律法规体系,然而,这些法规呈现出法律位阶层级低、文化建设各领域立法不平衡、政府相关文化政策令出多门、缺乏统一法治框架等局限性。因此,中国应当学习日本的立法经验,加快构筑文化法制体系,为中国文化法治发展提供完备的法制基础。

最后,从未来中国文化法治进程来看,改进行政执法将是中国建设文化法治国家的重要手段。事实上,有法可依只是第一步,而中国未来面临的最大问题可能是要加大执法力度。2016 年 11 月 7 日,全国人大常委会第二十四次会议表决通过了《电影产业促进法》;12 月 25 日,常委会第二十五次会议表决通过了《公共文化服务保障法》。未来中国还将陆续制定《公共图书馆法》《博物馆法》等公共文化领域立法。可以说,中国文化法治领域无法可依的局面将得到进一步改观。因此,中国文化法治的未来挑战在于需要改进行政执法体制。在这点上,日本文化法治经验也为中国提供了可借鉴之处。

日本文化法治的经验表明,政府虽然不能干涉公民的文化艺术表达自由,但是可以对文化创造活动的成果提供有效的法律保护。《著作权法》和《文化财产保护法》使各类社会主体的文化与知识产权得到了有效保障,《知识产权基本法》则更多规范政府立法与行政对文化活动的干预和

① 中华人民共和国文化部:“全国文化法治工作会议确立未来 5 年文化法治建设总体目标”(2015 - 5 - 21),http://www.mcprc.gov.cn/whzx/whyw/201505/t20150521_441033.html,2015 年 12 月 21 日。

② 中华人民共和国文化部:“全国文化法治工作会议确立未来 5 年文化法治建设总体目标”(2015 - 5 - 21),http://www.mcprc.gov.cn/whzx/whyw/201505/t20150521_441033.html,2015 年 12 月 21 日。

引导,使得文化立法与行政行为有法可依、违法必究,进而使文化活动在产权受保障、收益可预期的法治环境下展开。此外,如果说以宪法和著作权法为核心的文化法治体系更多体现了对文化活动与知识产权的消极保护,那么日本还对基础文化设施和文化产业进行积极的促进、引导和支持。纵观日本文化法治进程,不难发现其一直体现着政府作为和依法行政二者交织一体的主旋律。

反观中国,从文化行政角度来看,即使法律做了规定,如果实行行政行为的行政主体不够明确和统一,同时没有足够的经费和人员,法律所设定的目标也不能够确保有效实施。在日常实践中,如果说纠正立法违宪的宪法机制仍有待建立,那么普通的行政违法现象也大量存在,文化行政机关本身的违法行为得不到及时有效的防治。而立法与司法却对此都显得力不从心。此外,需要补充补充的是,不仅中国的文化立法仍然为行政权的滥用留下漏洞,而且法院审判相对不过独立,不能依照我国宪法第 126 条的要求独立行使审判权,导致行政违法行为得不到有效纠正。日本文化法治经验表明,国家确实有必要对于保护著作权案、振兴文化艺术、支持文化产业等领域有所作为,同时也有必要有效防止政府“拍脑袋”、乱作为。因此,要实现文化法治,中国可以学习日本文化法治经验,完善文化领域的立法、行政与司法体制,让宪法保障的公民文化基本权利真正落到实处。

The Development of Japanese Cultural Rule of Law and Its Significance to China

Wei Xiaoyang
(*School of Culture*, *Communication University of China*, *Beijing* 100024, *China*)

Abstract: In Asia, Japan was the forerunner of cultural rule of law. Since the Meiji Reformation, Japan has been developing and improving its cultural legal system. On the basis of its mature and developed cultural legal system, Japanese cultural industry has achieved sustained growth. Japan's contemporary cultural legal system can be traced back to the Meiji era, when the modern conceptions of culture and rule of law were introduced to Japan. Since then, Japan has embarked on the limited construction of its cultural administration. Since WWII, its cultural right has been elevated to the level of fundamental rights protected by the Japanese Constitution, according to which Japan is able to develop a mature cultural legal system. This article is intended to analyze the historical development of Japanese cultural legal system, summarize its main contents and characteristics, and elaborate on the experiences of Japanese cultural rule of law and its significance to contemporary China.

Key words: Japan, culture, rule of law, cultural industry

(责任编辑　　刘曙光)